

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上易字第1985號

03 上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官劉仲慧
04 被告 陳恩哲

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 選任辯護人 黃玥彤律師

08 上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服
09 臺灣桃園地方法院112年度審易字第3455號，中華民國113年8月8
10 日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第3
11 8475號），提起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 理由

15 一、本件原判決以公訴意旨略以：被告陳恩哲先於不詳時、地，
16 取得儲存在某Mega雲端硬碟內含告訴人乙○○、代號BM000-
17 Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM00
18 0-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000號女
19 子（上7人之姓名年籍均詳卷）所拍攝之裸露胸部、下體，
20 客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡
21 感之猥褻照片、影片，且明知告訴人即代號BM000-Z0000000
22 00、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z00000
23 0000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000號等人均為未
24 滿18歲之少年，並知悉告訴人乙○○其中穿著學校制服所示
25 之學校名稱、班級及學號等訊息連同其猥褻照片、影片，足
26 以毀損告訴人乙○○之名譽。竟於民國108年2月23日11時53
27 分，在桃園市○○區○○街00巷00弄0號住處，基於散布少
28 年為猥褻行為之電子訊號、散布猥褻影像、加重誹謗之犯
29 意，在被告、劉怡華(業經臺灣桃園地方檢察署檢察官另為
30 緩起訴、不起訴處分確定)及姓名年籍不詳、暱稱「翁閨
31 花」之成年女性（下稱「翁閨花」）共計3人在內之LINE群

組內，張貼上開告訴人乙○○等7人之猥褻照片、影片檔案之Mega雲端硬碟連結。嗣劉怡華於109年7月17日17時12分，在桃園市某處，利用設備連接網際網路，在網路論壇平臺「Dcard」西斯版「分享mega」貼文留言欄，張貼上開Mega雲端硬碟連結，供進入該網站之不特定多數人觀覽及下載。因認被告涉犯修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布少年為猥褻行為之電子訊號罪、刑法第235條第1項之散布猥褻影像罪、刑法第310條第2項之加重誹謗罪嫌等語。經審理結果，認為不能證明被告有前揭公訴意旨所指之犯罪，因而諭知被告無罪，已依據卷內資料詳予說明其證據取捨及判斷之理由。本院認原判決所持理由並無違法或不當之情形，爰予維持，依前揭規定，引用第一審判決書所記載之理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：收集他人所拍攝之裸露胸部、下體、客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感之猥褻照片及影片之行為，事關個人專有性、隱密性甚高，一般人均有妥為保管及防止他人任意使用之認識，除非本人或與本人具密切親誼關係者，難認有何正當理由可交付予他人，惟被告在任意取得告訴人等上開照片、影片後，竟將之以LINE傳送給國中同學劉怡華、「翁閨花」2人，此等專屬性甚高之照片、影片甚有可能遭不明人士利用，再次連接網際網路供不特定人觀覽及下載，此實屬依一般生活經驗即能體察之常識。被告係有智識能力及社會歷練之成年人，依一般社會常情，當知悉將該等照片、影片交予他人，他人即可利用該照片、影片為任何散布行為，而被告無從控制該照片、影片是否被用於不法目的，是被告在傳送該等照片、影片時即有讓不特定人散布之不確定故意，原審認被告僅傳送該等照片、影片予2人，並無散布之行為，尚嫌速斷，是原審逕為被告無罪之判決，違反證據法則及論理法則等語。

三、上訴駁回之理由

(一)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，在刑事訴訟「罪疑唯輕」、「無罪推定」之原則下，即不得遽為不利被告之認定。詳言之，刑事訴訟制度採改良式當事人進行主義，檢察官應負責實質舉證責任，若其所舉證據不足以說服法院形成被告有罪之確信心證（即超越合理懷疑之心證程度），應由檢察官承擔不利之訴訟結果責任，法院即應為被告無罪之諭知，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任之當然結果，以落實無罪推定原則與證據裁判主義。

(二)修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布兒童或少年為猥褻行為之電子訊號罪、刑法第235條第1項之散布猥褻影像罪均以「散布」為構成要件。而刑法第235條第1項之罪，乃屬侵害社會法益之罪，係以散布、販賣或公然陳列為要件。所謂公然陳列者，指陳列於不特定人或特定多數人得以共見共聞之公然狀態；而散布者，乃散發傳布於公眾之意；販賣行為，亦足以流傳於眾，多係對不特定人或特定多數人為之。考其立法目的，以此等行為，使猥褻物品流傳於社會公眾，足以助長淫風，破壞社會善良風俗，其可罰性甚為顯著，此與猥褻物品僅供己或僅供極少數特定人觀覽，未達危害社會秩序而屬個人自由權限範疇之情形有別，故設刑罰規定，以資禁制(最高法院84年台上字第6294號判決意旨參照)。又修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之罪，係為保護兒童及少年身心健全發展，避免兒童及少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品傳布於眾，造成兒童及少年遭受性剝削之風險，故本罪所稱「散布」，解釋上與刑法第235條第1項之

「散布」同義，含有公然之意，係對於不特定人或特定多數人為之。惟考量行為人雖未為散布、播送或公然陳列兒童或少年之性影像、性交或猥褻行為之圖畫等物品之行為，然一有交付上述性影像或物品則有流傳可能性，其侵害之程度應與散布、播送或公然陳列行為等視，故兒童及少年性剝削防制條例第38條於112年1月10日修正，並於同年2月15日公布，將「交付」納入第1項犯罪行為類型予以處罰，以保護兒童或少年被害人(112年1月10日修正之兒童及少年性剝削防制條例第38條立法理由第2項參照)。由此可見，修正前規定「散布、播送或公然陳列」等行為，係對於「不特定人」或「特定多數人」為之，則將兒童及少年為性交、猥褻行為之圖畫等物品交給「特定少數人」之行為，並不在修正前規定之涵蓋範圍，對於兒童及少年之保護有所不足，故修正後規定將「交付」「特定少數人」之行為態樣納入處罰範疇，以補足上開法律漏洞。從而，「散布」與「交付」之行為態樣及對象範圍均有所不同。「散布」係指散發分布於眾，即擴散傳布於不特定人或特定多數人，又「三人成眾」，即不特定人或達3人以上(不包括行為人自己)之特定多數人者屬之；而「交付」則係指傳布於特定少數人，即未達3人者屬之。另刑法第310條第2項之加重誹謗罪係以「意圖散布於眾」為構成要件，行為人主觀上必須有擴散傳布於不特定人或達3人以上之特定多數人之意圖，始足當之。

(三)被告固於108年2月23日在其與劉怡華、「翁閨花」之LINE群組內，張貼告訴人乙○○等7人之猥褻照片、影片檔案之Meg a雲端硬碟連結，然該群組成員僅有被告、劉怡華、「翁閨花」3人，其等為國中同學關係，該群組由劉怡華設立，再加入被告及「翁閨花」等情，業經被告於原審審理中供承明確(審易卷第58至59頁)。足見該群組成員僅有被告、劉怡華、「翁閨花」等特定人員共3人，且成員彼此間均已認識，具有一定程度之信任關係，並非不特定人得以任意加入或見聞群組中之訊息，堪認該群組係屬封閉性群組，並非公

開性群組，則被告在該群組中所張貼上開猥褻照片、影片之雲端連結，僅有劉怡華及「翁閨花」2人之特定少數人得以見聞，並未擴散傳布於不特定人或達3人以上之特定多數人，核與「散布」之構成要件不符。又劉怡華固於109年7月17日在網路論壇Dcard公開張貼上開猥褻照片、影片之雲端連結，而合於「散布」之構成要件，然劉怡華在Dcard論壇上張貼上開雲端連結之時間距離被告在LINE群組中張貼上開雲端連結之時間已相隔近1年5月，時隔甚久，且被告在LINE群組張貼上開雲端連結時，僅表示「歡迎欣賞」，即邀請2位群組成員共同觀賞之意，並無表達希望分享、轉傳予群組外之人之意思，此觀該群組對話紀錄截圖即明(偵卷第159頁)，已難認被告有何散布於眾之意圖；況劉怡華於接收到上開雲端連結之1年5月後，始將上開雲端連結張貼在Dcard論壇上，核屬劉怡華之個人行為，衡以劉怡華為智識能力正常之成年人，其所為係基於自主意志而為之，本件既無證據證明劉怡華上開行為係經過被告之授意或指使，自難認被告對於劉怡華上開行為能夠有所預見，亦無從率認被告對於劉怡華散布上開猥褻照片、影片之行為具有不確定故意。

四、原審本於職權，對於相關證據之取捨，已詳為推求，並於判決書一一論敘心證之理由，檢察官提起上訴，對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，檢察官所負提出證據與說服之實質舉證責任既仍有欠缺，依前揭說明，即應蒙受不利之訴訟結果。綜上，檢察官上訴指摘原判決有適用法則不當之違誤，自無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官張啓聰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　7　　日

　　刑事第八庭　　審判長法官　廖建瑜

　　法官　林呈樵

　　法官　文家倩

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得上訴。

03 書記官 翁伶慈

04 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

05 附件

臺灣桃園地方法院刑事判決

06 112年度審易字第3455號

07 公訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

08 被告 陳恩哲

09 選任辯護人 黃玥彤律師

10 上列被告因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第38475號），本院判決如下：

11 主文

12 陳恩哲無罪。

13 理由

14 一、公訴意旨略以：被告陳恩哲先於不詳時、地，取得儲存在某
15 Mega雲端硬碟內含告訴人乙○○、代號BM000-Z000000000、
16 BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000
17 0、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000號女子（上7人之
18 實姓名年籍詳卷）所拍攝之裸露胸部、下體，客觀上足以
19 刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感之猥褻照
20 片、影片，且明知其中告訴人代號BM000-Z000000000、BM00
21 0-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM
22 000-Z000000000、BM000-Z000000000號6人均為未滿18歲之
23 少年，並知悉告訴人乙○○其中穿著學校制服所示之學校名
24 稱、班級及學號等訊息連同其猥褻照片、影片，足以毀損害
25 告訴人乙○○之名譽。嗣於民國108年2月23日上午11時53分
26 許，在桃園市○○區○○街00巷00弄0號住處，基於散布少
27 年為猥褻行為之電子訊號、散布猥褻影像、加重誹謗之犯
28 意，在被告、劉怡華（業經臺灣桃園地方檢察署檢察官另為
29 30 處理）為陳恩哲之辯護人。

緩起訴、不起訴處分確定)及真實姓名年籍不詳、暱稱「翁閨花」之成年女性(下稱「翁閨花」)共計3人在內之LINE群組內，張貼上開告訴人乙○○等7人之猥褻照片、影片檔案之Mega雲端硬碟連結，嗣劉怡華於109年7月17日下午5時12分許，在桃園市某處，利用設備連接網際網路，在網路論壇平臺「Dcard」西斯版「分享mega」貼文留言欄，張貼上開Mega雲端硬碟連結，供進入該網站之不特定多數人觀覽及下載。嗣經警為網路巡邏發現上開留言，循線查獲劉怡華後，復查悉上情。因認被告涉犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項、刑法第235條第1項及第310條第2項之罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，或其行為不罰者應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據；倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。準此，被告既經本院認定無罪，即無庸再論述所援引相關證據之證據能力，合先敘明。

三、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以：被告於警詢及偵查中之陳述、證人即告訴人乙○○、代號BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000

01 000、BM000-Z000000000、BM000-Z000000000號（下稱告訴
02 人乙○○等7人）各自之指證、劉怡華於警詢及偵查中之證
03 述、LINE群組截圖1張、猥褻照片、影片暨光碟各1份，以及
04 上開告訴人之代號與真實姓名對照表、個人戶籍資料查詢結
05 果等資料為據。

06 四、經查，被告有於上開公訴意旨所指時間，將儲存在MEGA雲端
07 硬碟內含告訴人乙○○等7人所拍攝之裸露胸部、下體，客
08 觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感
09 等之成年及未成年之猥褻影像檔案（含照片及影片，下稱本
10 案猥褻影像檔案）電子訊號之<https://mega.nz/#F!SqgWVKYD!mrEYvQrj90RbXfKuGaelrA!PixmmCQK>網路連結（下稱MEGA
11 連結），張貼於僅有被告、劉怡華及「翁閨花」3人組成之L
12 INE群組中等情，業據被告於本院準備程序及審理時坦承不
13 謹（見本院111年審易2038號卷第74頁、112年審易2038號卷
14 所附審判筆錄第4頁），並有上開三、所指之證據資料在卷
15 可佐，是就上開被告陳恩哲坦承部分應堪予認定。

16 五、惟按兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項、刑法第235條
17 第1項之罪，其中所指散布之行為，係指散發傳布於公眾，
18 而對不特定人或特定多數人為之（最高法院84年台上字第62
19 94號判決意旨參照）。復依司法院大法官釋字第145號解釋
20 意旨之精神，則所謂特定多數人判斷上應視實際情形已否達
21 於公眾之程度而定，倘若所散布之對象僅限於具有特定關係
22 之人，或散布之範圍並非令任意第三人可隨時知悉之狀態，
23 自難認符合散布於特定多數人之情形。查被告與劉怡華及
24 「翁閨花」間為國中同學關係，案發時已經有4、5年之交
25 情，而該群組設立之初係從被告國中同學較大的社群中，由
26 劉怡華邀集被告及「翁閨花」所設立，業經被告於審理時供
27 陳在案（112年審易2038號卷所附審判筆錄第7頁），顯然本案
28 LINE群組於設立時已有排除一般不特定之人加入之意思，
29 且組成之成員間亦具有一定程度之關係，並非相互不認識或
30 單純點頭之交之情形，而該群組僅有被告、劉怡華及「翁閨
31

花」共計三人，已如前述，是除被告之外，僅剩下劉怡華及「翁閨花」2人，顯然本案LINE群組係一封閉性群組，而非係有他人得以隨時加入之公開性群組，則被告張貼MEGA連結至本案LINE群組，依本案實際情況，能否謂屬散布予特定多數人，容有可疑，自無法遽認被告張貼MEGA連結於上開LINE群組之行為，係合於上開散布之定義。再者，實際將內含告訴人乙○○等7人之本案猥褻影像檔案連結張貼於網站論壇者為劉怡華，而其行為固然屬於散布行為，但劉怡華張貼之時間為109年7月17日下午5時12分許，距離被告張貼MEGA連結至上開群組時間已相隔長達近1年5個月，則上開劉怡華之散布行為顯然與被告張貼MEGA連結至本案LINE群組無涉，自不能率此遽以兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項、刑法第235條第1項等罪責相繩。

六、另上開公訴意旨雖認被告亦涉犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪等語。然查，被告張貼MEGA連結之行為並不構成散布行為，業如前述。再者，被告自陳僅下載觀看過代號BM000-Z00000000之相關照片，並未觀看告訴人乙○○之相關照片，加之被告並不認識告訴人乙○○，且在無其他證據得以證明被告確實知悉該MEGA連結中所存之檔案影像有告訴人乙○○穿著學校制服所示之學校名稱、班級及學號等照片，難認被告於主觀上確實有「意圖散布於眾」及誹謗之故意。又MEGA連結中所存之告訴人乙○○檔案，均僅係照片、影片檔案，並未有任何文字或足以從該影像畫面中得以作為指謫或傳述與告訴人乙○○有關之具體事件內容，難認與該罪之客觀要件相符，是被告上開所為，與刑法第310條第2項之加重誹謗要件，尚屬有間，自無從成立該罪名。

七、綜上所述，公訴人所舉之積極證據並未達於使通常之人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，尚不足使本院形成被告確有上開公訴意旨所指犯行之確信，而顯有合理懷疑之存在，本件既不能證明被告犯罪，依法自應為無罪之諭知。據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

01 本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官劉仲慧到庭執行職務。

02 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日

03 刑事審查庭 審判長法 官 馮浩庭

04 法 官 李敬之

05 法 官 謝承益